ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 31-009-29

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 18 ноября 2009 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего : Кочина В.В.
судей : Климова А.Н.
Яковлева В.К.

рассмотрела в судебном заседании дело по кассационному представлению государственного обвинителя и кассационным жалобам осужденного Дудина В.Н., адвокатов Тимофеева А.А. и Горобца Л.М. на приговор Верховного суда Чувашской Республики от 21 сентября 2009 года, которым

ДУДИН В Н

осуждён:

-по ч. 1 ст. 285 УК РФ (по эпизоду в отношении С – на 2 года лишения свободы с лишением права занимать должности, связанные с организационно-распорядительными функциями в правоохранительных органах сроком на 1 год,

-по ч. 1 ст. 285 УК РФ (по эпизоду в отношении Г – на 2 года лишения свободы с лишением права занимать должности, связанные с организационно-распорядительными функциями в правоохранительных органах сроком на 1 год,

-по ч. 1 ст. 285 УК РФ (по эпизоду в отношении Ш[redacted] – на 2 года 6 месяцев лишения свободы с лишением права занимать должности, связанные с организационно-распорядительными фу[redacted]кциями в правоохранительных органах сроком на 2 года.

На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем поглощения менее строгих наказаний более строгим окончательно назначено 2 года 6 месяцев лишения свободы с лишением права занимать должности, связанные с организационно-распорядительными функциями в правоохранительных органах, сроком на 2 года с отбыванием наказания в колонии-поселении.

Он же по ч.3 ст. 160 и ч.3 ст.159 УК РФ оправдан на основании п.3 ч.2 ст. 302 УПК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления.

Заслушав доклад судьи Яковлева В.К., изложившего об обстоятельствах дела, выступление адвоката Тимофеева А.А. поддержавшего жалобы и просившего об отмене обвинительного приговора, мнение прокурора Шиховой Н.В., поддержавшей представление об отмене приговора, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Дудин В.Н. признан виновным в том, что с 08.07.1999 г. занимая должность начальника отделения по борьбе с экономическими преступлениями отдела внутренних дел [redacted], а с 07.12.2006 г. должность начальника оперативно-розыскной части (по линии БЭП) МВД [redacted] и являясь должностным лицом, злоупотребляя своими должностными полномочиями, действуя из корыстных побуждений, с целью незаконного получения денежных средств от индивидуальных предпринимателей С[redacted] Ш[redacted] и Г[redacted] требуя передачи ему денежных средств под угрозой совершения незаконных действий или бездействия, которые могут выразиться в совершении содействия им как предпринимателям при осуществлении предпринимательской деятельности, либо, наоборот, в создании таких условий, при которых они не смогут заниматься такой деятельностью, а также за общее покровительство их коммерческой деятельности, незаконно получил денежные средства: в период с октября 2003 года по апрель 2004 года от С[redacted] - [redacted] рублей, в период с ноября 2005 г. по январь 2006 г. от Г[redacted] - [redacted] рублей, в период с августа 2006 года по 25 февраля 2009 года от Ш[redacted] - [redacted]рублей и золотые изделия на общую сумму [redacted] рублей.

Преступления совершены им в период с октября 2003 года по февраль 2009 года в[redacted] при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре.

Кроме того, следственными органами Дудин В.Н. обвинялся в присвоение вверенных ему денежных средств в период с декабря 2006 года по январь 2007 г., выразившемся в том, что он по доверенности от подчиненных ему сотрудников Н И С получил из кассы МВД за декабрь 2006 года и январь 2007 года по платежной ведомости № на выдачу награды по приказу 2038 от 20 декабря 2006 года начисленную им денежную сумму в размере рубль, а всего рубля, которые Н И и С не выдал, а присвоил себе и распорядился по своему усмотрению, причинив материальный ущерб Н на сумму рублей, И на сумму рублей, С на рублей;

в один из дней декабря 2006 г. он получил за Н по платежной ведомости № на выдачу премии за 4 квартал 2006 г. денежные средства на сумму рубля, которые Н не выдал, а присвоил себе;

в один из дней декабря 2006 г., получил за Н по платежной ведомости № за декабрь 2006 г. рубля, но Н . в полном объеме не выдал, присвоив себе не менее рублей, причинив Н материальный ущерб на указанную сумму;

в один из дней января 2007 г. он получил за И по платежной ведомости № за январь 2007 г. денежные средства в сумме рублей копеек, однако последнему в полном объеме не выдал, присвоив себе не менее рублей, причинив И материальный ущерб на вышеуказанную сумму.

Также Дудин обвинялся в том, что он в феврале-марте 2007 г., с целью хищения чужого имущества, предложил подчиненным ему сотрудникам Н и С передать ему денежные средства в размере рублей на памятный нагрудный знак и рублей на памятный значок, посвященные 70-летию со дня образования БХСС-БЭП, достоверно зная, что стоимость памятного нагрудного знака - рублей, а памятного значка - рублей. Затем он передал Н и С только значок «70 лет БХСС-БЭП», стоимостью рублей, а нагрудный знак «70 лет БХСС-БЭП» не передал, а оставшиеся денежные средства Дудин В.Н. присвоил, причинив потерпевшим Н и С ущерб на сумму не менее рублей каждому.

Суд, всесторонне и полно исследовав материалы дела, пришел к выводу, что виновность Дудина в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст.160 ч.3 и 159 ч. 3 УК РФ, не нашла подтверждения и оправдал его за отсутствием в его действиях состава преступления.

В суде Дудин В.Н. виновным себя не признал.

В кассационном представлении поставлен вопрос об отмене приговора в отношении Дудина как в части обвинительного, так и оправдательного

приговора, с направление дела на новое судебное рассмотрение, ссылаясь на то, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и действиям Дудина дана неправильная юридическая оценка. Суд необоснованно оправдал Дудина по ч.3 ст.160 и ч.3 ст.159 УК РФ, также неправильно переквалифицировал действия его с п. «в» ч. 4 ст.290 УК РФ на ч.1 ст.285 УК РФ по факту получения денежных средств у предпринимателей С[redacted], Г[redacted] и Ш[redacted] Вывод суда о том, что в служебные обязанности Дудина В.Н. не входила обязанность проверки коммерческой деятельности предпринимателей, сославшись на должностные инструкции Дудина В.Н., Закон «О милиции» от 18.04.1991 г., ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 г., сделан судом ошибочно, без учета п.35 ст. 11 Закона «О милиции», Закон «Об оперативно-розыскной деятельностью» от 12.08.1995 г., в соответствии с которыми он вправе был участвовать в совместных проверках с торговой или налоговой инспекцией на предмет уплаты налогов и соблюдения правил торговли, проводить проверочные закупки, наводить справки и опрашивать граждан. В представлении указано, что согласно п.25 ст.11 Закона «О милиции» проведение проверок входили в должностные обязанности Дудина В.Н., а порядок их производства регламентирован приказом МВД РФ от 16.03.2004 г. №177 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения проверок организаций и физических лиц при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства РФ о налогах и сборах». Вывод суда об отсутствии в действиях Дудина признаков преступлений, предусмотренных п. «в» ч.4 ст.290 УК РФ противоречит фактическим обстоятельствам дела, поскольку Дудин, будучи начальником отделения по борьбе с экономическими преступлениями отдела внутренних дел [redacted] а с 07.12.2006 г. - начальником отделения оперативно-розыскной части (по линии БЭП) МВД [redacted] являясь должностным лицом, требовал от С[redacted], Г[redacted] и Ш[redacted] передачи денежных средств и получал от них деньги под угрозой проведения им и подчиненными ему сотрудниками отделения проверок деятельности, выявления нарушений требований закона, а также за общее покровительство их коммерческой деятельности при возникновении проблем с правоохранительными и налоговыми органами, а предприниматели С[redacted], Г[redacted] и Ш[redacted], согласившись с этими требованиями, вынуждены были передавать ему деньги. Суд правильно установив обстоятельства дела - вымогательство Дудиным взятки, которые следовало квалифицировать по п. «в» ч. 4 ст.290 УК РФ, дал этим действиям неправильную юридическую оценку, ошибочно квалифицировав их как злоупотребление должностными полномочиями.

В представлении также указано, что если Дудин не мог совершить в пользу С[redacted], Г[redacted] и Ш[redacted] конкретные процессуальные действия, которые обещал выполнить с умыслом на завладение денежными средствами путем обмана последних, суду следовало обсудить вопрос о возможности квалификации действий Дудина В.Н. по ч.3 ст. 159 УК РФ,

поскольку совершение должностным лицом противоправных действий, не связанных с выполнением им своих служебных обязанностей, не образует состава должностного преступления, так как ст. 285 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за злоупотребление именно должностными полномочиями, а не служебным положением, которое занимает должностное лицо.

Оправдывая Дудина В.Н. по ч. 3 ст. 160 УК РФ, суд сослался на непредставление стороной обвинения доказательств, подтверждающих его вину в совершении этого преступления. Однако такой вывод суда противоречит исследованным материалам дела. Указано, что Дудин В.Н. присвоил полученные по доверенности Н[redacted] С[redacted] и И[redacted] в кассе ФЭО МВД [redacted] денежные средства, используя своё служебное положение, поэтому подлежал осуждению по ч. 3 ст. 160 УК РФ.

Оправдывая Дудина В.Н. по ч. 3 ст. 159 УК РФ суд дал собранным по делу доказательствам неправильную оценку, с нарушением ч. 1 ст. 88 УПК РФ и выводы суда противоречат исследованным в судебном заседании доказательствам. Утверждает, что свидетели А[redacted] В[redacted] Н[redacted] Б[redacted] С[redacted] К[redacted] Б[redacted], В[redacted] [redacted] не были очевидцами разговоров Дудина В.Н. с потерпевшими о сумме денег и не видели, как Дудин В.Н. получил от потерпевших по [redacted] рублей, вместо [redacted] рублей. У потерпевших С[redacted] и Н[redacted] никаких оснований для оговора Дудина В.Н. не было и отсутствие документов о получении Дудиным В.Н. денежных средств не свидетельствует о недостоверности показаний потерпевших. Эти действия Дудина В.Н. следовало квалифицировать по ч. 3 ст. 159 УК РФ.

В кассационных жалобах:

осужденный Дудин В.Н. в основной и дополнительной жалобах просит обвинительный приговор отменить и производство по делу прекратить, ссылаясь на то, что никаких преступлений он не совершал, С[redacted] и Ш[redacted] он давал деньги по договорам займа и получал от них ежемесячно проценты в денежном выражении, деньги у них не вымогал. Показания С[redacted]В. и Ш[redacted] о том, что они не брали у него взаймы деньги, опровергаются имеющимися договорами о получении ими у него взаймы у него денежных средств. Утверждает, что он передал С[redacted] и Ш[redacted] деньги взаймы, но не как сотрудник милиции, а как простое физическое лицо, что подтверждают все его родственники. Индивидуального предпринимателя Г[redacted] он не знал и никогда с ним не встречался, никаких денег у него не брал, а показания Г[redacted] никакими доказательствами не подтверждены.

адвокаты Тимофеев А.А. и адвокат **Горобец Л.М.** в своих кассационных жалобах и дополнениях, просят обвинительный приговор в отношении Дудина В.Н. отменить и производство по делу прекратить за отсутствием в его действиях состава преступления, при этом указывают, что

приговор основан только на противоречивых показаниях С, Г и Ш, которые не подтверждены другими доказательствами. Утверждают, что вина Дудина в злоупотреблении служебным положением не нашла подтверждения, он давал С и Ш деньги по договорам займа, что подтверждается имеющимися договорами займа, подписанными С и Ш. На основании этих договоров Дудин получал от них ежемесячные проценты. Эти же договоры опровергают показания С и Ш о неполучении ими взаймы денег от Дудина. Согласно ст. 14 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, а все имеющиеся сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в установленном законом порядке, должны толковаться в пользу обвиняемого. Но в деле нет каких-либо процессуальных документов, которые бы устранили эти сомнения. Утверждают, что вывод суда в доказанности вины Дудина В.Н. в совершении преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 285 УК РФ основан не на бесспорных и объективных доказательствах, а на предположениях, что недопустимо при постановлении обвинительного приговора.

Кроме того, в своих жалобах они указывают, что суд обоснованно пришел к выводу об отсутствии в действиях Дудина составов преступлений, предусмотренных ч.3 ст. 160 и ч.3 ст.159 УК РФ и правильно оправдал его на основании п.3 ч.2 ст. 302 УПК РФ, в связи с чем просят оправдательный приговор в отношении Дудина оставить без изменения.

В возражениях на кассационное представление осужденный Дудин указывает, что доводы представления являются необоснованными и просит оставить его без удовлетворения, а оправдательный приговор – без изменения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных представления, жалоб и возражений, судебная коллегия находит, что оправдательный приговор в отношении Дудина следует оставить без изменения, а обвинительный приговор в отношении Дудина подлежит отмене с направлением дела в этой части на новое судебное разбирательство, по следующим основаниям.

Как видно из материалов уголовного дела, Дудин В.Н. обвинялся в присвоении вверенных ему денежных средств, принадлежащих Н И и С за декабрь 2006 года и январь 2007 года. Также обвинялся он в том, что в феврале-марте 2007 г., введя в заблуждение подчиненных ему сотрудников - оперуполномоченных ОРЧ (по линии БЭП) МВД с дислокацией Н и С получил от них деньги в размере рублей на памятный нагрудный знак и рублей на памятный значок, посвященные 70-летию со дня образования БХСС-БЭП, достоверно зная о реальной стоимости памятного нагрудного знака - рублей, а памятного значка - рублей. Затем в один из дней марта 2007 г. Дудин передал

Н и С только значок «70 лет БХСС-БЭП», стоимостью рублей, а нагрудный знак «70 лет БХСС-БЭП» не передал, а оставшиеся после покупки значков денежные средства, принадлежащие Н и С присвоил себе, причинив потерпевшим ущерб на сумму не менее рублей каждому.

Суд исследовал все собранные по делу доказательства, в том числе показания допрошенных в качестве свидетелей сотрудников ОРЧ БЭП с дислокацией В Н Б , С К Б В о том, что в декабре 2006 г. - январе 2007 г. все полученные Дудиным В.Н. по их доверенностям причитающиеся им выплаты они получали и не слышали, чтобы кому-либо из сотрудников, в частности, Н С . и И они выдавались не в полном объеме. На приобретение нагрудного знака и значка они сдавали Дудину В.Н. по рублей и в основном знаки и значки все получили, а некоторые из них нагрудный знак получили через некоторое время после праздника.

Из показания свидетеля А также видно, что на приобретение памятных значка и знака желающие сдавали деньги по рублей, при этом показывали прайс-лист с указанием цены. Он получил значок, а нагрудный знак получил только после праздника.

При установленных обстоятельствах, оценив все доказательства по делу в их совокупности, суд обоснованно пришел к выводу, что доводы Дудина В.Н. о передаче им Н С и И всех полученных в декабре 2006 г. - январе 2007 г. по их доверенностям денежных выплат, собранными по делу и исследованными в судебном заседании доказательствами не опровергнуты.

Доводы потерпевших И и С . о не получении ими каких-либо дополнительных выплат, в том числе ЕДВ, премий, в период, когда они выдавали Дудину В.Н. доверенности, опровергаются копией платежного поручения № за февраль 2007 г. на выдачу ЕДВ по итогам 2006 г. по приказу от 31 января 2007 г. № 132, согласно которой указанная денежная выплата была получена ими лично (т. 2 л.д. 206).

Из показаний свидетеля Н видно, что по случаю 70-летия БХСС-БЭП были заказаны значки стоимостью рублей и нагрудные знаки «БХСС-БЭП 70 лет» стоимостью рублей. Желающие их приобрести сдавали деньги в сумме рублей. Он лично звонил в ОРЧ по районам и сообщал об их стоимости и Дудин В.Н. привез собранные сотрудниками деньги на значки и знаки, при этом какие-либо документы о приеме от него денег не оформлялись, лишь сотрудник К вел черновые записи.

Свидетель К подтвердил, что денежные средства на значки и нагрудные знаки от начальников ОРЧ районов получал он, при этом они сообщали фамилии сотрудников и общую сумму собранных средств. Учет этих сведений велся в черновых записях, но кем в какой сумме были сданы деньги, он сказать не может, так как эти записи были впоследствии уничтожены за ненадобностью.

Поскольку исследованными по делу доказательствами виновность Дудина в совершении преступлений, предусмотренных ч.3 ст. 160, ч.3 ст. 159 УК РФ не нашла подтверждения, суд обоснованно сделал вывод о недоказанности вины Дудина в предъявленном обвинении и оправдал его за отсутствием в его действиях состава преступления, поскольку согласно ч. 5 ст. 14 и ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств, а по данному делу возможность получения других доказательств, подтверждающих его виновность, исчерпана.

Таким образом, оснований к отмене оправдательного приговора не имеется.

Вместе с тем, обвинительный приговор в отношении Дудина подлежит отмене, а дело направлению на новое рассмотрение в суд, по следующим основаниям.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и основан на правильном применении уголовного закона.

Согласно п. 4 ст. 380 УПК РФ приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, если изложенные в нем выводы суда содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного, на правильность применения уголовного закона.

По данному делу эти требования закона не выполнены.

Согласно предъявленному обвинению Дудин обвинялся органами предварительного расследования в получении взятки от предпринимателей С., Г, Ш и действия его органами предварительного следствия квалифицированы по п. «в» ч. 4 ст. 290, п. «в» ч. 4 ст. 290, п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ.

Переквалифицируя действия Дудина В.Н. на ч.1 ст.285, ч.1 ст.285, ч.1 ст.285 УК РФ, суд признал виновным его в том, что он, являясь

должностным лицом, использовал свои служебные полномочия вопреки интересам службы, повлекшем существенное нарушение прав и законных интересов граждан, а также охраняемых законом интересов общества и государства. При этом суд указал, что в служебные обязанности Дудина В.Н. не входило обязанность проверки коммерческой деятельности предпринимателей С[redacted] Г[redacted] и Ш[redacted] сославшись на должностные инструкции Дудина В.Н., а также на ст.ст.10 п.4, 11 п.5, 16 Закона «О милиции» от 18.04.1991 г., ст.7 п.2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 г.

Принимая такое решение, суд руководствовался нормами, действовавших на дату вынесения приговора, но не учел при этом требований ст.ст. 11, 25 Закона «О милиции» в редакции закона на момент получения Дудиным денежных средств, в соответствии с которыми на него возлагалась обязанность проводить проверки предпринимателей с целью выявления административных правонарушений и преступлений, а по итогам этих проверок составлять рапорты о выявленных нарушениях, либо протоколы о совершенных административных правонарушениях и направлять их в ведомства, уполномоченные налагать административные штрафы.

Не учтено судом также то, что в соответствии с п.35 ст. 11 Закона «О милиции» Дудин вправе был участвовать в совместных проверках с торговой или налоговой инспекцией на предмет уплаты налогов и соблюдения правил торговли, а в соответствии с Законом «Об оперативно-розыскной деятельностью» от 12.08.1995 г. проводить проверочные закупки, наводить справки и опрашивать граждан, то есть, все эти проверки входили в должностные обязанности Дудина В.Н., а порядок их производства регламентирован приказом МВД РФ от 16.03.2004 г. №177 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения проверок организаций и физических лиц при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства РФ о налогах и сборах».

Кроме того, придя к выводу об отсутствии в действиях Дудина В.Н. признаков преступления, предусмотренного п. «в» ч.4 ст.290 УК РФ, суд сослался на то, что в период получения им от С[redacted], Г[redacted] и Ш[redacted] денежных средств, Дудин никаких действий по проверке их предпринимательской деятельности либо ее содействию не совершал, никаких материалов в отношении этих предпринимателей на его разрешении не находилось.

Этот вывод сделан судом без учета того, что следственными органами Дудин В.Н. обвинялся в получении взяток не за активные действия, а наоборот, за незаконное бездействие, то есть, за не проведение возложенных на него проверок предпринимательской деятельности.

Судом не учтено то, что по смыслу закона, субъектом преступления, предусмотренного статьей 290 УК РФ, надлежит признавать, при наличии к тому оснований, и такое должностное лицо, которое хотя и не обладало полномочиями для совершения действия (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, но в силу своего должностного положения могло способствовать исполнению такого действия (бездействия) другим должностным лицом, либо получило взятку за общее покровительство или попустительство по службе.

Вымогательство означает требование должностного лица дать взятку под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам граждан, либо создание для гражданина таких условий, когда он вынужден дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых, законных интересов,

По данному делу судом установлено и отражено в приговоре, что Дудин В.Н., будучи начальником отделения по борьбе с экономическими преступлениями отдела внутренних дел, затем начальником отделения оперативно-розыскной части (по линии БЭП) МВД [redacted], то есть, являясь должностным лицом, требовал от С[redacted], Г[redacted] и Ш[redacted] передачи денежных средств и получал от них денежные средства под угрозой проведения им и подчиненными ему сотрудниками отделения проверок деятельности этих предпринимателей на предмет выявления нарушений требований закона и наступления вредных последствий для их интересов, а также за общее покровительство коммерческой деятельности С[redacted], Г[redacted] и Ш[redacted] при возникновении проблем с правоохранительными и налоговыми органами, а предприниматели С[redacted] Г[redacted] и Ш[redacted] передавали ему денежные средства не желая возникновения нежелательных для их предпринимательской деятельности проблем, а также за общее покровительство должностным лицом Дудиным их коммерческой деятельности.

Из изложенного следует, что признав Дудина должностным лицом и установив получение им денежных средств от предпринимателей С[redacted], Г[redacted] и Ш[redacted] за общее покровительство их предпринимательской деятельности, суд не признал в действиях Дудина получением взятки, а признал его виновным в использовании должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, повлекшем существенное нарушение прав и законных интересов граждан, а также охраняемых законом интересов общества и государства, без оценки указанных выше обстоятельств.

При таких обстоятельствах обвинительный приговор нельзя признать законным и обоснованным, поэтому он подлежит отмене, а уголовное дело

С учётом изложенного, руководствуясь ст. ст. 377, 378, 388 УПК РФ, судебная коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А :

Обвинительный приговор Верховного суда Чувашской Республики от 21 сентября 2009 года в отношении **ДУДИНА В Н** отменить, дело направить на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей.

Меру пресечения **Дудину В Н** в виде содержания под стражей оставить без изменения.

Оправдательный приговор Верховного суда Чувашской Республики от 21 сентября 2009 года в отношении **ДУДИНА В Н** оставить без изменения, а кассационное представление – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи: